

COUR ADMINISTRATIVE

Numéro du rôle : 28771C

Inscrit le 20 juin 2011

Audience publique du 20 mars 2012

**Appel formé par la
société à responsabilité limitée de droit allemand ... – GmbH, ... (D)
contre
un jugement du tribunal administratif du 11 mai 2011 (n° 27182 du rôle)
dans un litige l'opposant à un bulletin d'impôt émis par le bureau d'imposition
Sociétés 5
en matière d'impôt sur le revenu des collectivités**

Vu l'acte d'appel, inscrit sous le numéro 28771C du rôle, déposé au greffe de la Cour administrative le 20 juin 2011 par Maître Jean-Pierre WINANDY, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de la société de droit allemand ...- ... GmbH, établie et ayant son siège social à D-... (Allemagne),, enregistrée au registre de commerce de ... sous le n° ..., représentée par son gérant actuellement en fonction, dirigé contre un jugement rendu par le tribunal administratif le 11 mai 2011, l'ayant déboutée de son recours tendant à la réformation, sinon à l'annulation d'un bulletin de l'impôt sur le revenu des collectivités pour l'année 2004, émis en date du 25 juin 2009 par le bureau d'imposition Luxembourg 5 ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe de la Cour administrative le 15 septembre 2011 ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe de la Cour administrative le 17 octobre 2011 par Maître Jean-Pierre WINANDY pour compte de la société ...-... GmbH ;

Vu les pièces versées en cause et notamment le jugement entrepris ;

Le rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître Georges SIMON, en remplacement de Maître Jean-Pierre WINANDY, et Madame le délégué du gouvernement Monique ADAMS en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 15 décembre 2011.

Le 25 juin 2009, le bureau d'imposition Luxembourg 5 de la section des sociétés du service d'imposition de l'administration des Contributions directes, ci-après désigné par le « *bureau d'imposition* », émit à l'égard de la société de droit allemand ...-... GmbH, ci-après dénommée la « *société* ... », un bulletin de l'impôt sur le revenu des collectivités pour l'année 2004, désigné ci-après par le « *bulletin* », avec la mention suivante : « *Die Steuerfestsetzung weicht von der Erklärung ab wie folgt. Der Prozentsatz der Abschreibung des Gebäudes beträgt 2%. Nur Kosten in direktem Zusammenhang mit der Vermietung des Gebäudes beziehungsweise an Dritte sind abzugsfähig* ».

Par courrier de son mandataire du 28 septembre 2009, la société ... fit introduire une réclamation à l'encontre de ce bulletin auprès du directeur de l'administration des Contributions directes.

Cette réclamation étant restée sans réponse, la société ... fit, par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 9 août 2010, introduire un recours contentieux tendant à la réformation, sinon à l'annulation du bulletin.

A travers un jugement du 11 mai 2011, le tribunal administratif reçut le recours principal en réformation en la forme, mais le rejeta comme n'étant pas fondé et déclara qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur le recours subsidiaire en annulation.

Par requête déposée au greffe de la Cour administrative le 20 juin 2011, la société ... a fait régulièrement relever appel de ce jugement du 11 mai 2011.

A l'appui de son recours, elle réitère son exposé des faits déjà soumis en première instance en ce qu'elle déclare être constituée sous la forme d'une société dite « *Kapitalanlagegesellschaft* » au sens du droit allemand et qu'elle investirait les fonds placés chez elle à son propre nom mais pour le compte de la communauté des investisseurs sous la forme d'un patrimoine dit « *Sondervermögen* » au sens de la législation allemande, de façon séparée de son propre patrimoine. Elle déclare administrer dans ce contexte entre autres un fonds immobilier public dénommé ..., ci-après désigné par « *le fonds* », qui représenterait un tel « *Sondervermögen* » et pour compte duquel elle aurait acquis le 16 juin 2003 à Luxembourg un immeuble de bureaux en voie de construction dans le but de le donner en location après son achèvement. Elle explique encore qu'en relation avec l'acquisition de cet immeuble et sa mise en location ultérieure différents rapports d'expertise auraient dû être établis par des experts allemands. Elle précise enfin que suivant une information du 18 juin 2004 du directeur de l'administration des Contributions directes, ce serait le fonds ... et non pas elle-même, agissant seulement comme gestionnaire et représentant, avec son patrimoine propre qui serait soumis à l'impôt sur le revenu des collectivités dans la mesure de ses revenus luxembourgeois, ceci en vertu de l'article 159, paragraphe 1, n° 7 a) de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu (LIR).

L'appelante critique en premier lieu le taux d'amortissement de 2% retenu par le bureau d'imposition à travers le bulletin au lieu de faire application du taux de 3% préconisé par elle dans sa déclaration d'impôt. Tout en ne contestant pas l'applicabilité du principe de la considération isolée des revenus indigènes d'un contribuable étranger (« *isolierende Betrachtungsweise* ») qui aurait en l'espèce pour conséquence que les revenus locatifs retirés

par le fonds de l'immeuble litigieux devraient rentrer dans la catégorie des revenus de location de biens, elle critique la conclusion en dégagee par les premiers juges que le règlement grand-ducal modifié du 19 novembre 1999 portant exécution de l'article 106 alinéas 3 et 4 LIR, ci-après désigné par le « *règlement grand-ducal du 19 novembre 1999* », devrait automatiquement trouver application en l'espèce. L'appelante se prévaut à cet égard de la disposition dérogatoire de l'article 3 du règlement grand-ducal du 19 novembre 1999, au vœu duquel ce règlement s'appliquerait seulement à des immeubles ou parties d'immeubles faisant partie du patrimoine privé du contribuable et insiste sur le fait qu'en tant que personne morale, elle ne pourrait pas disposer d'un patrimoine privé. Elle ajoute que le principe de la considération isolée des revenus pourrait certes s'appliquer dans le cadre de la qualification de revenus, mais ne pourrait pas entraîner une assimilation complète entre les contribuables personnes physiques et ceux prenant la forme d'une personne morale, sous peine de devoir soumettre ces dernières non pas à l'impôt sur le revenu des collectivités, mais à l'impôt sur le revenu des personnes physiques avec application du barème progressif de l'impôt et leur reconnaître le bénéfice des mêmes abattements qu'aux personnes physiques. Dans la mesure où elle se trouverait pourtant soumise à l'impôt sur le revenu des collectivités, l'appelante en déduit que les caractéristiques propres à sa forme juridique ne pourraient pas être ignorées et que l'existence d'un patrimoine privé ne pourrait pas être admise dans son chef, de sorte que le règlement grand-ducal du 19 novembre 1999 ne pourrait pas trouver application en l'espèce.

L'article 160 LIR, dans sa teneur applicable pour l'année fiscale 2004, disposait que *« sont passibles de l'impôt sur le revenu des collectivités pour leur revenu indigène au sens de l'article 156, les organismes à caractère collectif de l'article 159 LIR qui n'ont ni leur siège statutaire, ni leur principal établissement sur le territoire du Grand-Duché »*. Cette disposition règle les conditions d'imposition des organismes à caractère collectif n'ayant pas leur domicile fiscal au Luxembourg.

Aux termes de l'article 156 LIR, *« sont considérés comme revenus indigènes des contribuables non résidents : (...) 1. le bénéfice commercial au sens des articles 14 et 15 : a) lorsqu'il est réalisé directement ou indirectement par un établissement stable ou un représentant permanent au Grand-Duché (...); b) lorsque le contribuable non résident exerce au Grand-Duché une activité soumise à une autorisation préalable en vertu des lois sur le colportage et les professions ambulantes ; c) lorsqu'il est retiré d'une activité exercée au Grand-Duché de façon personnelle par des professionnels du spectacle ou des sportifs professionnels (...); 7) les revenus de la location de biens au sens de l'article 98, lorsque les immeubles sont situés au Grand-Duché (...) »*.

Concernant la question de la qualification d'un revenu réalisé par un contribuable étranger d'après l'une des catégories énumérées à l'article 156 LIR, les travaux préparatoires de la LIR y prennent position comme suit :

« On sait que les revenus provenant de capitaux mobiliers, les revenus provenant de la location de biens, les revenus de réalisation de participations visés sub 2b de l'article 117 et les bénéfices réalisés lors de la cession de substances minérales, lorsqu'ils sont compris dans le bénéfice commercial, le bénéfice agricole et forestier ou dans le bénéfice provenant de l'exercice d'une profession libérale ou assimilée, sont imposables dans ces dernières catégories de revenu. Il est évident que les dispositions afférentes, en tant qu'elles s'appliquent aux contribuables étrangers, ne peuvent concerner un bénéfice non imposable au Grand-Duché comme provenant p.ex. d'une exploitation qui n'y possède ni établissement stable, ni représentant permanent, les faits et circonstances ne rentrant pas dans le champ d'application du projet de loi devant rester indifférents. Ces dispositions peuvent donc jouer

seulement lorsque le contribuable étranger est soumis à l'impôt indigène du chef d'un bénéfice. Dans le cas contraire, les revenus en question sont à soumettre à l'impôt comme s'ils avaient été réalisés en dehors d'une exploitation » (projet de loi concernant l'impôt sur le revenu, doc. parl. 571⁴, ad art. 200, p. 320).

Dès lors, la Cour rejoint les premiers juges dans leur analyse que le législateur luxembourgeois, en adoptant la loi prévisée du 4 décembre 1967, a entendu appliquer le principe de la territorialité de la loi fiscale en consacrant le principe de la considération isolée des revenus de source luxembourgeoise, d'après lequel la question de l'attribution d'un revenu de source luxembourgeoise d'un contribuable non résident à l'une des catégories prévues par l'article 156 LIR doit être opérée au regard des seuls caractères propres de l'activité exercée au Luxembourg, entraînant que les éléments relatifs à l'activité du contribuable à l'étranger, exercée ainsi en dehors du champ d'application de la loi fiscale luxembourgeoise, ne sont pas pris en considération dans ce cadre.

Il s'ensuit qu'au Luxembourg, le principe de la considération isolée trouve application non seulement pour éliminer la subsidiarité de certaines catégories de revenus, mais également afin de pouvoir imposer un bénéfice indigène d'une exploitation commerciale sans établissement stable ou représentant permanent au pays comme s'il avait été réalisé en dehors de l'exploitation commerciale.

Par voie de conséquence, étant donné qu'il y a lieu de faire abstraction du caractère commercial de l'activité à l'étranger de la société en question et que le revenu indigène s'analysant en une simple mise en location d'un immeuble situé au Luxembourg doit être imposé *« comme s'il avait été réalisé en dehors de l'exploitation commerciale »*, ce revenu doit être déterminé par application entière du régime de la catégorie du revenu de location de biens ne faisant pas partie d'un actif net investi. Il y a lieu de préciser, par rapport à l'argumentation de l'appelante relative à la portée de l'assimilation entre les contribuables personnes physiques et ceux prenant la forme d'une personne morale, que la portée du principe de la considération isolée est confinée à la détermination du revenu net de la catégorie de revenu dont relève l'activité indigène et ne s'étend pas aux autres aspects du régime d'imposition de la société étrangère.

Il en découle qu'en l'absence d'un établissement stable au Luxembourg à travers lequel la société ... aurait exercé une activité commerciale, c'est à bon droit que les premiers juges ont confirmé la qualification opérée par le bureau d'imposition, des revenus dégagés par elle à travers la mise en location de l'immeuble litigieux en tant que revenus provenant de la location de biens au sens de l'article 98 LIR, et non pas en tant que bénéfice commercial au sens des articles 14 et 15 LIR. Par voie de conséquence, c'est encore à bon droit que les premiers juges ont confirmé l'application, par le bureau d'imposition, des dispositions spécifiques dudit article 98 LIR, ainsi que de celles des articles 105 et 106 LIR et de son règlement d'application du 19 novembre 1999, définissant les règles applicables aux frais d'obtention, et plus particulièrement aux amortissements pour usure ou diminution de substance, visant les revenus autres que les bénéfices, par opposition aux dispositions applicables aux amortissements susceptibles d'être pris en compte en relation avec un bénéfice commercial et notamment à celles prévues à l'article 32 LIR dont l'application est réclamée par l'appelante.

Plus particulièrement, c'est à tort que l'appelante invoque l'article 3 (1) du règlement grand-ducal du 19 novembre 1999 pour voir exclure en l'espèce l'application des taux d'amortissement prévus par ce règlement. En effet, s'il est vrai qu'au vœu de cette disposition réglementaire, *« les dispositions des articles 1^{er} et 2 s'appliquent uniquement aux immeubles et parties d'immeubles bâtis faisant intégralement partie du patrimoine privé du*

contribuable », il n'en reste pas moins que le principe de la considération isolée implicitement admis par le législateur entraîne, pour les besoins de l'application de cette disposition, qu'un immeuble appartenant à une société étrangère ne disposant pas d'un établissement stable au Luxembourg et donné en location par cette dernière soit traité comme immeuble ne faisant pas partie d'un actif net investi et partant assimilé à un immeuble du patrimoine privé, vu que le revenu afférent doit être imposé « *comme s'il avait été réalisé en dehors de l'exploitation commerciale* ».

Le premier moyen de l'appelante laisse partant d'être justifié.

En deuxième lieu, la société ... s'empare de l'article 3 (3) du règlement grand-ducal du 19 novembre 1999 pour soutenir que l'immeuble litigieux devrait être qualifié de construction aménagée à des fins spéciales au sens de cette disposition et qu'en conséquence, les taux d'amortissement prévus par l'article 2 (2) du même règlement ne trouveraient malgré tout pas application en l'espèce, le taux d'amortissement devant être fixé, comme le confirmerait la circulaire LIR n° 106/2 du directeur de l'administration des Contributions directes du 11 décembre 1978, sur base de la durée usuelle d'utilisation de l'immeuble en question.

Dans la mesure où la notion de l'aménagement à des fins spéciales ne serait pas autrement circonscrite par le règlement grand-ducal du 19 novembre 1999 et la circulaire LIR n° 106/2 prévisée sauf que celle-ci énonce que les immeubles ainsi aménagés auraient une durée usuelle d'utilisation inférieure à soixante ans, l'appelante affirme que les immeubles aménagés comme bureaux ne seraient pas exclus du champ d'application de l'article 3 (3) du règlement grand-ducal du 19 novembre 1999 et que l'immeuble litigieux aurait été construit et aménagé dans le but spécifique de louer les bureaux créés, sa durée prévisible d'utilisation étant en outre nettement inférieure à soixante ans, de sorte qu'il devrait être considéré comme aménagé à des fins spéciales et que le taux d'amortissement de 2% retenu par le bureau d'imposition sur base de l'article 2 (2) du règlement grand-ducal du 19 novembre 1999 ne pourrait pas s'appliquer. Elle ajoute que le taux d'amortissement de 3% préconisé dans sa déclaration d'impôt reposerait sur les caractéristiques techniques de l'immeuble litigieux et sur une pondération des durées de vie de ses différentes composantes. En outre, selon l'appelante, l'usage par plusieurs entreprises employant un grand nombre de salariés entraînerait une utilisation plus intensive de l'immeuble litigieux qui serait en plus doté d'équipements techniques ayant une durée de vie plus courte qui ne pourrait cependant pas être prise en compte à travers un amortissement séparé. Ainsi, l'immeuble litigieux aurait des caractéristiques semblables à un bâtiment hôtelier comportant beaucoup d'équipements techniques ayant une durée d'utilisation assez courte et une utilisabilité économique réduite. Finalement, elle considère que la durée d'utilisabilité économique d'un immeuble se rétrécirait de plus en plus au vu de l'évolution technique concernant les installations techniques et les équipements de sécurité, de manière qu'un immeuble de bureaux âgé de trente ans serait déjà considéré comme vétuste.

L'article 3 (3) du règlement grand-ducal du 19 novembre 1999 dispose que « *les taux d'amortissement prévus à l'article 2, alinéa 2, ne s'appliquent pas aux bâtiments hôteliers, bâtiments industriels et autres constructions aménagées à des fins spéciales* ».

La Cour partage entièrement l'appréciation des premiers juges suivant laquelle c'est à tort que la société ... soutient que l'immeuble litigieux tomberait dans le champ d'application de ces exceptions. En effet, même si les exemples des immeubles cités à l'article 3 (3) précité ne représentent pas une énumération limitative, il n'en reste pas moins que la société ... reste en défaut de fournir des éléments susceptibles de justifier que l'immeuble de bureaux litigieux constitue une construction aménagée à des fins spéciales.

Ainsi, il se dégage des pièces versées en cause par l'appelante que l'immeuble litigieux se présente comme un immeuble avec cinq niveaux de surfaces de bureaux qui, d'après les plans soumis, comporte simplement des infrastructures sanitaires et des kitchenettes à chaque niveau et qui, pour le surplus, est muni des équipements usuels d'un immeuble de bureaux de standard moderne, dont notamment de faux planchers et de faux plafonds techniques et acoustiques, pour se présenter pour le surplus encore à l'état « *open space* », de manière à permettre en principe d'y voir loger une large panoplie d'activités du secteur tertiaire et d'y voir opérer une adaptation des surfaces louées aux besoins d'aménagement du locataire. Partant, le seul fait qu'il s'agit d'un immeuble de bureaux sans affectation autrement précisée ne permet pas *ipso facto* de retenir cette qualification de construction aménagée à des fins spéciales, un immeuble de bureaux n'étant pas *per se* à assimiler au genre d'immeubles énumérés au prédit article 3 (3) qui ont pour trait commun de recevoir une affectation précise impliquant une usure technique et économique nettement plus importante que celle d'un immeuble de bureaux.

Pour le surplus, c'est à juste titre que les premiers juges ont encore estimé que le seul fait que l'immeuble ait été acquis en vue d'être donné en location ou encore qu'il ait été acquis dans le cadre d'une structure particulière du fonds qui est propre au droit allemand ne permet pas de retenir que l'immeuble soit assimilable à une telle construction affectée à des fins spéciales et que la seule circonstance que plusieurs locataires occupent l'immeuble ne permet pas d'assimiler l'immeuble à un hôtel, tout en précisant encore que les contrats de bail visant des immeubles de bureaux sont en général conclus pour une durée relativement longue impliquant une certaine constance au niveau des occupants. Finalement, les premiers juges sont encore à confirmer dans leur position que l'existence d'installations spécifiques ne permet pas non plus d'admettre que l'immeuble soit à considérer comme une construction aménagée à des fins spéciales au sens du règlement prévisé, les installations se dégageant des éléments en cause correspondant essentiellement à celles d'un immeuble de bureaux au standard moderne.

Par voie de conséquence, ce deuxième moyen de l'appelante laisse pareillement d'être fondé et il y a lieu de confirmer les premiers juges dans leur conclusion que c'est à juste titre que le bureau d'imposition a déterminé le taux d'amortissement applicable en l'espèce sur le fondement de l'article 2 du règlement grand-ducal du 19 novembre 1999.

En troisième lieu, la société ... prétend à voir la base de calcul de l'amortissement de l'immeuble litigieux augmentée d'une rémunération unique qui lui aurait été payée par le fonds ... en raison de son acquisition.

Elle rappelle dans ce cadre la lettre directoriale du 18 juin 2004 confirmant que ce serait le fonds ... qui devrait être qualifié de contribuable soumis à l'impôt sur le revenu des collectivités luxembourgeois conformément à l'article 159, paragraphe 1^{er}, n° 7 a) LIR. Elle renvoie ensuite aux conditions contractuelles particulières du patrimoine spécial du fonds, aux termes desquelles elle serait en droit de réclamer du fonds le paiement d'une somme équivalente à 1% de la valeur de l'immeuble en relation avec l'acquisition dudit immeuble, et précise que ladite rémunération aurait en l'espèce été fixée à 0,8% du prix d'acquisition de cet immeuble. Après avoir souligné que la base de calcul de l'amortissement devrait englober en principe le prix d'acquisition de l'immeuble ainsi que les frais d'acquisition, tels que par exemple les frais de notaire, l'impôt foncier, les frais de financement ainsi que les frais d'intermédiaire et d'agence, l'appelante reproche au bureau d'imposition de ne pas avoir tenu compte d'une rémunération unique de l'ordre de 292.579,20 euros lui payée par le fonds qui correspondrait à une rémunération d'un intermédiaire et qui devrait être prise en considération dans le cadre de la fixation de la base de calcul de l'amortissement.

Le délégué du gouvernement rétorque que le prix d'acquisition d'un bien immobilier comprendrait certes l'ensemble des dépenses assumées par le propriétaire pour le mettre dans l'état où il se trouve au moment de l'évaluation, tels les frais d'achat, mais qu'il résulterait des éléments du dossier que la « *einmalige Vergütung* » litigieuse ne serait pas comprise dans le prix d'acquisition de l'immeuble litigieux et qu'elle n'aurait pas été payée à un tiers, mais à l'appelante elle-même.

Il convient cependant de constater que le fonds ... représente un patrimoine séparé dit « *Sondervermögen* » au sens de la législation allemande, appartenant à la communauté des investisseurs dans ce fonds et distinct du patrimoine propre de la société ..., et que le directeur de l'administration des Contributions directes a confirmé dans son courrier prévisé du 18 juin 2004 que le fonds se trouve en tant que tel soumis à l'impôt sur le revenu des collectivités par application de l'article 159, paragraphe 1^{er}, n° 7 a) LIR et que le patrimoine séparé du fonds est à imputer fiscalement aux investisseurs au vœu du § 11 n° 3 de la loi d'adaptation fiscale du 16 octobre 1934, dite « *Steueranpassungsgesetz* » (StAnpG).

Au vu de cette qualification dans le chef du fonds, un paiement d'une « *einmalige Vergütung* » par le fonds à la société ... s'analyse en un appauvrissement du patrimoine séparé imputable aux investisseurs et en un enrichissement correspondant au niveau du patrimoine propre de la société ..., de manière qu'il constitue le transfert du montant correspondant entre deux patrimoines fiscalement distincts. Dans ces conditions, l'absence d'une personnalité juridique distincte dans le chef du fonds ne peut pas faire obstacle à la reconnaissance de ce transfert au niveau de l'impôt sur le revenu des collectivités.

En outre, si les premiers juges ont encore légitimement pu rejeter la prétention de l'appelante en énonçant que la seule production d'une note au dossier signée par la société ... elle-même et se référant à des stipulations non versées en cause qui, d'après ses propres déclarations, feraient partie des conditions contractuelles particulières du « *Sondervermögen* » du fonds, ne leur permettait pas de déterminer la cause exacte du paiement en question et de retenir la somme litigieuse comme étant à assimiler à une commission d'intermédiaire, l'appelante a pallié à cette carence en instance d'appel en produisant les « *besondere Vertragsbedingungen* » régissant les relations entre le fonds ... et la société ... et dont le § 20 alinéa 2 stipule comme suit :

« *Werden für das Sondervermögen Liegenschaften erworben, veräußert, bebaut oder umgebaut, so kann die Gesellschaft jeweils eine einmalige Vergütung bis zur Höhe von 1% der Gegenleistung bzw. der Baukosten beanspruchen* ».

Il découle de ces stipulations que la « *einmalige Vergütung* » y prévue s'analyse en une commission spécifique en faveur de la société ... à payer par le fonds ... afin de rémunérer notamment les acquisitions immobilières effectuées pour son compte. Elle représente partant une sorte de commission due à un intermédiaire qui rentre dans la notion du prix d'acquisition telle que définie par l'article 25 LIR.

C'est partant à bon droit que l'appelante prétend à l'intégration de la rémunération unique de l'ordre de 292.579,20 euros effectivement réglée par le fonds ... dans la base amortissable de l'immeuble litigieux. Dès lors, le jugement entrepris encourt la réformation sur ce point.

En quatrième lieu, l'appelante sollicite la déduction de frais qu'elle appelle « *Verwaltungskosten* », de l'ordre de 21.288,19 euros, et qui seraient pareillement en relation directe avec la mise en location de l'immeuble litigieux, dans la mesure où ils lui auraient été payés par le fonds en sa qualité de gérant (« *Verwalter* ») dudit immeuble. A cet égard,

l'appelante soutient que ces frais seraient à considérer comme des frais d'obtention déductibles en rapport avec des revenus indigènes provenant de la location de l'immeuble litigieux et concerneraient entre autres les négociations, les prolongations et les résiliations des contrats de bail, la comptabilité des loyers, la gestion des liquidités, la coordination des réparations, l'établissement des décomptes de frais aux locataires et des déclarations d'impôts, des visites régulières des objets loués et la représentation auprès des entreprises de fournitures et des administrations. Elle précise encore que le montant en question aurait été déterminé sur base d'un rapport d'expertise du 23 janvier 2004 et correspondrait à environ 1 % de la totalité des revenus de location.

Le § 20 alinéa 1^{er} des « *besondere Vertragsbedingungen* » régissant les relations entre le fonds ... et la société ... stipule que « *die Gesellschaft erhält für die Verwaltung des Sondervermögens eine vierteljährliche Vergütung bis zur Höhe von 0,2% des Durchschnittswertes des Sondervermögens, der aus den Werten am Ende eines jeden Monats errechnet wird. Sie ist berechtigt, hierauf monatlich anteilige Vorschüsse zu erheben* ». Le § 20 alinéa 4 n° 4 énumère en outre comme autres frais pris en charge par le fonds sous son point b) « *bei der Verwaltung von Liegenschaften entstehende Fremdkapital- und Bewirtschaftungskosten (Verwaltungs-, Instandhaltungs-, Betriebs- und Rechtsverfolgungskosten)* ».

Or, les « *Verwaltungskosten* » invoqués par l'appelante sont assis non pas sur la valeur moyenne du patrimoine du fonds, mais sur la somme des loyers encaissés sur les biens immobiliers situés au Luxembourg. En outre, l'appelante affirme simplement les différentes activités de sa part censées être rémunérées par les « *Verwaltungskosten* » payés par le fonds sans préciser si ces dernières rentrent dans l'une des deux catégories de paiements prévus par le § 20 en ses alinéas 1^{er} et 4, délimitant les charges à régler par le fonds pour la gestion de son patrimoine, et sans verser en cause le rapport d'expertise du 23 janvier 2004 avancé comme justification de la réalité des prestations afférentes et du *quantum* des frais invoqués. Dans ces conditions, il y a lieu de conclure que l'appelante est restée en défaut d'étayer à suffisance de droit et de fait que ces « *Verwaltungskosten* » représentent effectivement des frais réglés dans le cadre des relations contractuelles entre le fonds et l'appelante et qu'ils trouvent leur cause économique dans la gestion et la mise en location du patrimoine immobilier luxembourgeois du fonds afin de pouvoir être utilement qualifiés de frais d'obtention.

Le quatrième moyen de l'appelante est partant à rejeter comme non justifié.

Finalement, l'appelante prétend à la déduction de frais d'expertise, désignés comme « *Nachbewertungskosten* », de l'ordre de 8.059,05 euros en faisant valoir que l'établissement de ces expertises serait imposé annuellement par le droit allemand et que celles-ci porteraient exclusivement sur la valorisation des terrains sur lesquels sont érigés les biens immobiliers donnés en location. En ce que ces expertises serviraient ainsi à des fins comptables et fiscales au Luxembourg et en Allemagne, les frais afférents devraient être reconnus comme frais en relation économique avec la mise en location de l'immeuble litigieux.

Aux termes de l'article 105 (1) LIR, « *sont à considérer comme frais d'obtention les dépenses faites directement en vue d'acquérir, d'assurer et de conserver les recettes* » et, aux termes du point 4 du même article, « *les frais d'obtention sont déductibles dans la catégorie de revenus à laquelle ils se rapportent* » et « *n'entrent en ligne de compte que dans la mesure où ils sont en rapport avec les revenus imposables* ».

Les premiers juges se sont correctement référés à ces dispositions pour en déduire que les dépenses invoquées, pour pouvoir être prises en compte au titre de frais d'obtention,

doivent être directement en relation avec les revenus auxquels elles se rapportent. Ils ont ensuite judicieusement retenu que la simple affirmation non autrement étayée de la société ... que les rapports d'expertise, qui seraient requis par le législateur allemand, seraient à voir dans le contexte de l'acquisition et de la mise en location de l'immeuble est insuffisante, étant ajouté que ces frais se rattachent essentiellement à la détention d'un patrimoine immobilier sous forme de terrains plutôt qu'à la mise en location d'immeubles.

C'est partant à juste titre que les premiers juges ont écarté cette dernière prétention de l'appelante.

Il découle de l'ensemble des développements qui précèdent que l'appel sous analyse est fondé seulement dans la mesure de son troisième moyen tendant à l'intégration de la rémunération unique de l'ordre de 292.579,20 euros dans la base amortissable de l'immeuble litigieux, de manière que le jugement entrepris encourt la réformation à ce seul égard, et que l'appel est à rejeter comme n'étant pas fondé pour le surplus, le jugement entrepris étant à confirmer dans cette mesure.

Au vu de la solution au fond et plus particulièrement du fait que l'appelante a succombé dans la plupart de ses prétentions, il y a lieu de faire masse des dépens des deux instances et de les imposer à raison des trois quarts à l'appelante et d'un quart à l'Etat.

PAR CES MOTIFS

la Cour administrative, statuant à l'égard de toutes les parties en cause,

reçoit l'appel du 20 juin 2011 en la forme,

au fond, le déclare partiellement justifié,

partant, par réformation du jugement entrepris du 11 mai 2011, réforme le bulletin litigieux du 25 juin 2009 dans la mesure où il y a lieu d'admettre l'intégration de la rémunération unique de l'ordre de 292.579,20 euros payée par le fonds ... à la société ... dans la base amortissable de l'immeuble litigieux,

renvoie l'affaire devant le directeur de l'administration des Contributions directes en vue de sa transmission au bureau d'imposition compétent pour exécution dans cette mesure,

rejette l'appel comme n'étant pas fondé pour le surplus,

partant, confirme le jugement entrepris dans cette mesure,

fait masse des dépens des deux instances et les impose à raison des trois quarts à l'appelante et d'un quart à l'Etat.

Ainsi délibéré et jugé par:

Francis DELAPORTE, vice-président,

Henri CAMPILL, premier conseiller,

Serge SCHROEDER, conseiller,

et lu à l'audience publique du 20 mars 2012 au local ordinaire des audiences de la Cour par le vice-président, en présence de la greffière de la Cour Anne-Marie WILTZIUS.

s. WILTZIUS

s. DELAPORTE